

Č.j.: 2R97/05-Ku

V Brně dne 22.3.2006

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15.12.2005 podaném společností **ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., Tylova 1/57, 316 00 Plzeň, za niž jednají Ing. Pavel Novotný a Ing. Tomáš Krsek, jednatele,** proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S181/05-151/4686/05-MO ze dne 27.11.2005, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **statutárního města Olomouc, Horní náměstí 1, 771 27 Olomouc, zastoupeného Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem,** ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci z mandátní smlouvy č. 881/2004 ze dne 25. 4. 2005 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž v předmětné záležitosti jedná na základě plné moci ze dne 25. 4. 2005 Ing. Petr Vrbka, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**dodávka 3 ks nízkopodlažních tramvajových vozů**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27. 5. 2005 pod ev. č. 50008717 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2005 v č. 101/2005 pod ev. č. 100877-2005, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S181/05-151/4686/05-MO ze dne 27.11. 2005

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

### I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Statutární město Olomouc, Horní náměstí 1, 771 27 Olomouc, zastoupené Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci z mandátní smlouvy č. 881/2004 ze dne 25. 4. 2005 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž v předmětné záležitosti jedná na základě plné moci ze dne 25. 4. 2005 Ing. Petr Vrbka (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 27. 5. 2005 pod ev. č. 50008717 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „dodávka 3 ks nízkopodlažních tramvajových vozů“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem dvě nabídky. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek dne 10. 8. 2005 zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky, a to uchazeči – právníkům osobám INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 12/773, 170 00 Praha 7, za niž jedná Ing. Josef Hušek, předseda představenstva a DPO INEKON a. s., Martinovská 42/3244, 723 00 Ostrava - Martinov, za niž jedná Ing. Josef Dvořák, předseda představenstva – sdruženým na základě smlouvy ze dne 18. 7. 2005 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „INEKON“).
3. Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč obchodní společnost ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., Tylova 1/57, 316 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Pavel Novotný a Ing. Tomáš Krsek, jednatelé (dále jen „navrhovatel“) dne 29. 8. 2005 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem a podal dne 15. 9. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“), který následně doplnil podáním ze dne 24. 10. 2005.
4. Dnem 19. 9. 2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona, ve znění zákona č. 253/2005 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu, jehož účastníky podle § 99 poslední cit. zákona zadavatel, navrhovatel a uchazeč INEKON, jemuž byla zadavatelem veřejná zakázka přidělena.

### Napadené rozhodnutí

5. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21.11.2005 rozhodnutí č.j. VZ/S181/05-151/4686/05-MO, kterým konstatuje, že řízení se podle § 101 odst. 5 zákona zastavuje, neboť nebylo shledáno porušení zákona.
6. Své rozhodnutí pak Úřad odůvodnil zejména tím, že zadavatel svým dopisem ze dne 8. 7. 2005 „Vyjasnění zadávací dokumentace“ jednoznačně uvedl, že v případě poskytování záloh platí to, co bylo uvedeno v Obchodních podmínkách, které jsou součástí zadávací dokumentace, tj. zadavatel poskytne vybranému uchazeči, se kterým bude uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky zálohy, jak bylo stanoveno v Obchodních podmínkách.

7. Ke způsobilosti uchazeče, jemuž byla veřejná zakázka orgán dohledu uvedl, že uchazeč INEKON ve své nabídce mj. prokázal splnění základního kvalifikačního kritéria uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona čestným prohlášením o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky. Základní kvalifikační kritéria včetně kritéria uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona uchazeč INEKON prokázal v souladu s ust. § 30 odst. 5 zákona. Splnění základních kvalifikačních kritérií uvedených v ust. § 31 odst. 1 písm. a) až c) a e) zákona prokázala obchodní společnost INEKON GROUP, a. s., Praha 7 i obchodní společnost DPO INEKON a. s., Ostrava - Martinov prohlášením. Splnění základního kvalifikačního kritéria uvedeného v ust. § 31 odst. 1 písm. d) zákona prokázali obě výše uvedené obchodní společnosti předložením ověřených kopií výpisů z evidence Rejstříků trestů všech členů statutárních orgánů těchto společností. Kvalifikaci dle § 30 odst. 2 písm. b) až d) zákona uchazeč splnil tak, že kvalifikační kritéria prokázal za uchazeče alespoň jeden z účastníku sdružení. Uchazeč INEKON ve lhůtě pro podávání nabídek prokázal kvalifikaci v souladu se zákonem. Orgán dohledu rovněž neshledal, že by uchazeč INEKON předložil v souvislosti s prokazováním kvalifikace nepravdivé údaje (viz § 38 odst. 1 zákona).
8. K místu konání otevírání obálek s nabídkami orgán dohledu uvedl, že zadavatel v Oznámení zadávacího řízení v části 5.22 „Podmínky pro otevírání obálek s nabídkami“ pod bodem 5.22.2 „Specifikace data, času a místa otevírání obálek s nabídkami“ stanovil, že otevírání obálek proběhne dne 21. 7. 2005 v 10:00 hod a místem pro otevírání obálek bude Horní náměstí Olomouc, 2. NP, místnost č. 207. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona mj stanoví, že zadavatel písemně vyrozumí uchazeče nebo zájemce o termínu otevírání obálek v předstihu alespoň 5 pracovních dní, pokud informace o termínu otevírání obálek nebyla součástí zadání veřejné zakázky. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel tento zákonný požadavek splnil, poněvadž termín otevírání obálek uvedl v Oznámení zadávacího řízení. Ze zadávacích podmínek rovněž vyplývá, že otevírání obálek proběhne v sídle zadavatele Olomouc, Horní náměstí 1. Stanovený čas, termín i místo otevírání obálek zadavatel dodržel (jak vyplývá z předložených stanovisek a z Protokolu o otevírání obálek), avšak byla změněna konkrétní místnost, kde otevírání proběhlo.
9. Ke způsobu hodnocení nabídek orgán dohledu uvedl, že se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že uchazeč INEKON byl v kritériu hodnocení „technické řešení a užitné vlastnosti“ hodnocen hodnotící komisí lépe než navrhovatel (uchazeč INEKON obdržel v uvedeném kritériu maximální počet 100 bodů a navrhovatel pouze o 5 bodů méně) pouze z důvodu lepšího podílu nízkopodlažnosti, čímž obdržel více bodů na úkor navrhovatele. Orgán dohledu po přezkoumání předložené dokumentace zjistil, že hodnotící komise v kritériu „technické řešení a užitné vlastnosti“ nabídky hodnotila v souladu se zveřejněnými subkritérii hodnocení, přičemž jak z protokolu o posouzení a hodnocení vyplývá, posuzovala jednotlivé výhody a nevýhody nabízených řešení, což promítla i do bodového hodnocení v rámci tohoto kritéria.
10. Orgán dohledu se rovněž neztotožnil s názorem navrhovatele, že zadavatel nestanovil pevně stanovený postup hodnocení jednotlivých technických a užitných parametrů, což mohlo vést k subjektivní preferenci některého z uchazečů. K otázce hodnocení nabídek orgán dohledu uvedl obecně, že samotné uvážení, která nabídka je pro zadavatele nejvhodnější v souladu se zveřejněnými kritérii hodnocení leží plně v kompetenci zadavatele, respektive hodnotící komise, neboť pouze zadavatel nese obchodněprávní riziko související s výběrem uchazeče, který předložil nejvhodnější nabídku. Orgán dohledu je však ustanovením § 94 zákona zmocněn přezkoumat veškeré úkony zadavatele z hlediska souladu jejich formální stránky se zákonem o veřejných zakázkách. Podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci orgánu dohledu

přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“ Výše uvedené závěry lze vztáhnout jak k otázce hodnocení nabídek, tak i k otázce, zda technické parametry obsažené v nabídce některého z uchazečů jsou reálně dosažitelné. Závěry vyslovené v citovaných rozsudcích týkající se hodnocení nabídek je dle názoru orgánu dohledu nutné vztáhnout i na problematiku upravenou v § 8 odst. 4 vyhlášky č. 137/2005 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, neboť posouzení otázky, zda jde v případě konkrétního údaje uvedeného v nabídce některého z uchazečů o údaje zjevně nepřiměřené, je součástí hodnocení nabídek a závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu.

11. K posouzení nabídky uchazeče INEKON z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny odbor dohledu s odkazem na ustanovení § 61 odst. 1 zákona uvedl, že z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 2 nabídky, přičemž nabídka navrhovatele obsahuje nabídkovou cenu ve výši 103 500 000,- Kč bez DPH (tj. ve výši 34 500 000,- Kč bez DPH za jedno tramvajové vozidlo) a nabídka uchazeče INEKON obsahuje nabídkovou cenu 88 800 000,- Kč bez DPH (tj. ve výši 29 600 000,- Kč bez DPH za jedno tramvajové vozidlo). Nabídková cena uchazeče INEKON je tedy nižší než nabídková cena navrhovatele cca o 14,2 %. Z předložených nabídek např. vyplývá, že na tramvajový vůz dodávaný navrhovatelem budou použity tuzemské komponenty v rozsahu 87 % z celé dodávky, na tramvajový vůz dodávaný uchazečem INEKON 90,5 % z celé dodávky. Podíl antikoročních materiálů skříně tramvajového vozu dodávaného uchazečem INEKON činí 16 %, kdežto podíl antikoročních materiálů tramvajového vozu dodávaného navrhovatelem činí 46 %. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že podíl antikoročních materiálů oproti běžným materiálům (ocel) použitých na výrobu skříně tramvajového vozu je v případě navrhovatele téměř 3 x vyšší než v případě uchazeče INEKON. Rovněž i podíl tuzemských součástí použitých na výrobu tramvajového vozu je v případě navrhovatele nižší než v případě uchazeče INEKON. Obě skutečnosti mají bezesporu vliv na cenu dodávky. Je zřejmé, že antikoroční materiál (nerez, dural, litina, slitiny neželezných kovů, nekovové materiály atd.) bude cenově nákladnější než např. běžná ocel, která bude ošetřena proti korozi (např. antikoročním nátěrem). Rovněž lze předpokládat, že cena dodávky tramvaje bude nižší tím, čím větší bude podíl tuzemsky dodávaných součástí. Nižší nabídková cena uchazeče INEKON výše uvedeným předpokladům odpovídá. Navíc uchazeč INEKON ve svém stanovisku k návrhu ze dne 14. 10. 2005 výslovně uvedl, že záměrně v případě předmětné zakázky snížil obvyklou výši své marže, poněvadž měl zájem na tom, aby jeho nabídka byla pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu usoudil, že v daném případě existují objektivní důvody pro to, aby nabídková cena uchazeče INEKON byla cca o 14,2 % nižší než nabídková cena navrhovatele, což vyplývá jak z nabídek obou uchazečů, tak i ze stanoviska uchazeče INEKON. Závěr, že výše nabídkové ceny uchazeče INEKON je reálná podporuje i ta skutečnost, že uchazeč INEKON má dlouholeté a bohaté zkušenosti s dodávkami stejného příp. obdobného plněním jako je tomu u šetřené veřejné zakázky. Předložené reference dokladují, že uchazeč INEKON patří mezi jedny z nejvýznamnějších dodavatelů tramvajových vozů

(z předložené dokumentace vyplývá, že uchazeč INEKON v posledních letech realizoval dodávku cca 48 tramvajových vozů a na nejbližší období má uzavřeny smlouvy na dodávku nejméně 21 kusů tramvajových souprav). V daném případě je rovněž třeba zohlednit, že se nejedná o dodávku jednoho, nýbrž tří kusů tramvajových souprav, což může mít na celkovou nabídkovou cenu pozitivní vliv. Navíc pro posouzení, zda je nabídková cena některého z uchazečů mimořádně nízká, či nikoliv není směrodatná výše nabídkové ceny u některé z konkurenčních nabídek, nebo tzv. „běžná cena“ na relevantním trhu, nýbrž rozhodující je výše posuzované nabídkové ceny ve vztahu ke konkrétnímu předmětu veřejné zakázky. Není totiž vyloučeno, že v obecném případě, kdy se od sebe výše nabídkových cen výrazně odlišují, může být právě ta nejnižší objektivní s přiměřenou výší marže a ostatní ceny naopak „nepřiměřeně“ vysoké.

12. Ke kritériu hodnocení nabídek „Technické řešení a užitné vlastnosti“ a jeho vztahu k celkové nabídkové ceně a k určení předmětu veřejné zakázky odbor dohledu uvedl, že jednotlivá kritéria hodnocení zadavatel zveřejnil v oznámení otevřeného zadávacího řízení. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci v části 16.3 „způsob hodnocení nabídek“ upřesnil, jakým způsobem budou nabídky podle jednotlivých dílčích kritérií hodnoceny. Pokud se jedná o dílčí kritérium hodnocení „Technické řešení a užitné vlastnosti“, kterému zadavatel přisoudil v pořadí třetí nejvyšší stupeň významu s vahou 10 %, orgán dohledu konstatuje, že toto kritérium zahrnuje více parametrů, přičemž ve svém souhrnu je celkově nekvantifikovatelné, resp. neměřitelné a tudíž ve značné míře závislé na úvaze a zkušenostech členů komise s danou problematikou a znalosti potřeb zadavatele. Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem navrhovatele, který ve svém návrhu uvádí, že uvedené dílčí kritérium je nejednoznačné a nehodnotitelné, poněvadž zadavatel sice blíže specifikoval, kterým technickým parametrům a užitným vlastnostem tramvajového vozu přikládá největší význam a tudíž i váhu při hodnocení nabídek, avšak přímo neuvedl, která varianta požadovaných parametrů je pro zadavatele výhodnější. Zadavatel v zadávací dokumentaci velmi pečlivě, podrobně a přesně rozsah předmětu veřejné zakázky, kde uvedl konkrétní požadavky na technické parametry tramvajových vozů v případě těch parametrů, které stanovil jako jednoznačně dané a které nebyly předmětem soutěže. Vedle jednoznačně daných parametrů zadavatel umožnil, aby uchazeči ve svých nabídkách předložili svá řešení v rámci parametrů, u kterých si zadavatel umožnil, aby byly předmětem soutěže. Mezi tyto parametry zadavatel mj. zařadil: podíl antikorozních materiálů skříně, typ podvozku (otočný nebo pevný), možnost pohonu podvozků samostatně, možnost použití polopantografu s elektrickým pohonem, rozsah vybavení kabiny řidiče, hlučnost tramvajového vozu v interiéru, podíl nízkopodlažnosti, počet míst k sezení v nízkopodlažní části tramvaje, atd. Obecně lze konstatovat, že by zadavatelé měli volit kritéria hodnocení tak, aby hodnocení nabídek pokud možno co nejvíce omezovalo subjektivní prvek jednotlivých hodnotitelů. Je nezbytné však vždy rovněž přihlídnout k předmětu konkrétní veřejné zakázky, zejména k jeho složitosti, účelu jeho využití, k počtu vzájemně porovnávaných parametrů atd. V šetřeném případě, kdy je předmětem veřejné zakázky dodávka technicky složitého a specifického zařízení, není de facto ani možné se vyhnout aplikaci kritérií hodnocení nabídek, která nejsou číselně vyjádřitelná, poněvadž jinak by nebylo ani možné posoudit nabídky tramvajových vozů po technické stránce a rozlišit tak jejich užitnou hodnotu pro zadavatele. Lze předpokládat, že uchazeči, které mají mnohaleté bohaté zkušenosti s výrobou tramvajových souprav, mají zmapováno, které řešení je po technické stránce výhodnější než jiné.

## II. Námitky rozkladu

### Nesprávným způsobem stanovení hodnotícího kritéria „Technické řešení a užité vlastnosti“

13. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad, ve kterém zejména uvádí, že nesouhlasí s odůvodněním napadeného rozhodnutí ohledně dílčího kritéria „Technické řešení a užité vlastnosti“ a jeho vztahu k celkové nabídkové ceně. K tomu dále uvádí, že pouze poukazoval na nesprávný způsob stanovení tohoto dílčího hodnotícího kritéria v rámci posuzované veřejné zakázky. Neztotožňuje se a nesouhlasí se závěrem orgánu dohledu, že zadavatel smí volit kritéria hodnocení subjektivně hodnotitelná, kdy posouzení nabídek podle tohoto kritéria závisí na uvážení příslušného člena hodnotící komise. Toto je pak v přímém rozporu se základní zásadou ovládající proces zadávání veřejných zakázek, totiž se zásadou transparentnosti postupu zadavatele.
14. Zadavatel v zadávací dokumentaci nikde neuvádí, že předpokládá, aby uchazeči předložili ohledně tohoto dílčího hodnotícího kritéria svá technická řešení v rámci parametrů, u kterých zadavatel umožnil, aby byly předmětem soutěže. Zadavatel naopak vyloučil variantní řešení. Navrhovatel znovu poukazuje na pouze účelovou argumentaci zadavatele v tom směru, že údaje, které požadoval doplnit do „formuláře nabídky – technické řešení a užité vlastnosti“, nelze chápat jako připuštění variantního řešení. Zadavatel nevymezil zcela konkrétně rozsah předmětu veřejné zakázky, neboť skutečnost, např. jaký typ podvozku či jaký typ pohonu má mít požadovaný výrobek, je skutečností velmi podstatnou pro podání nabídky a má nesporný vliv na výši nabídnuté nabídkové ceny, a znemožnil tím uchazečům předložit nabídky na zcela konkrétní rozsah plnění veřejné zakázky.
15. V žádném případě není totiž úkolem uchazeče dovozovat, jaké technické parametry tramvajového vozidla by mohly být pro toho konkrétního zadavatele vyhovující, ale naopak povinností zadavatele je stanovit podmínky zadání veřejné zakázky tak jednoznačným a konkrétním způsobem, aby takovéto pochybnosti vůbec nemohly na straně uchazečů vzniknout.
16. Navrhovatel nadále trvá na svém stanovisku, že vymezením jednotlivých subkritérií dílčího kritéria „Technické a užité vlastnosti“ nesplnil zadavatel požadavky zákona na transparentnost a hodnotitelnost nabídek. Tím, že zadavatel uvedl, co bude hodnotit, aniž by však indikoval, zda kladně nebo záporně, ovlivnil tím nabídky uchazečů tak, že nemohly být vzájemně srovnatelné. Nesprávným způsobem stanovení napadeného hodnotícího kritéria tak zadavatel porušil ust. § 25 zákona. Nabídky tak byly nehodnotitelné.

### Způsob hodnocení nabídek hodnotící komisí

17. S odkazem na citaci napadeného rozhodnutí navrhovatel dovozuje, že právě na nedodržení zákonného rámce poukazuje, když je třeba respektovat vlastní úvahu hodnotitelů veřejné zakázky o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Odkazuje i na rozhodnutí Úřadu VZ/881/05-154/2906/05-Gar.
18. Ohledně způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Technické řešení a užité vlastnosti“ pak navrhovatel považuje za nepřezkoumatelné, jakou váhu přisuzovala hodnotící komise a zadavatel jednotlivým subkritériím. Při hodnocení nabídek je kromě stupně významu rovněž nezbytné objasnit princip hodnocení nabídek.

19. Pro stručnost odkazuje navrhovatel v plném rozsahu na svůj návrh a dále s tím, že zadavatel porušil základní princip a požadavek na vyhlášení a průběh celého zadávacího řízení, a to princip transparentnosti a rovného přístupu k veřejným zakázkám a k uchazečům.

### **Petit rozkladu**

20. Navrhovatel s ohledem na shora uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu po přezkoumání napadeného rozhodnutí a s ohledem na veškerá dostupná stanoviska navrhovatele i ostatních účastníků správního řízení zrušil napadené rozhodnutí Úřadu.

### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

21. K podanému rozkladu navrhovatele se vyjádřil uchazeč INEKON, a to dne 11. 1. 2006, ve kterém mimo jiné uvedl, že v rámci kritéria hodnocení „Technické řešení a užitné vlastnosti“ zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil 11 subkritérií, dle kterých nabídky také hodnotil. Všem zájemcům o veřejnou zakázku bylo předem zřejmé, co bude předmětem hodnocení a která technická řešení (v souvislosti se zveřejněnými subkritérii) budou hodnotící komisí hodnocena lépe. Uchazeč INEKON se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že požadavky na technické řešení musí být zadavatelem striktně specifikovány, přičemž není přípustné, aby zadavatel dal uchazečům možnost v určitých parametrech nabídnout svá technická řešení. Dle názoru uchazeče byla kritéria hodnocení nabídek zvolena objektivně a transparentně a rovněž i průběh hodnocení nabídek považuje za transparentní a nediskriminační. Dle názoru navrhovatele způsob hodnocení nabídek v žádném případě nemohl ovlivnit pořadí jednotlivých nabídek, poněvadž uchazeč INEKON podal jednoznačně nejvýhodnější nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Uchazeč INEKON navrhuje, aby byl podaný rozklad zamítnut a prvoinstanční rozhodnutí orgánu dohledu bylo potvrzeno.
22. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil dne 28. 12. 2005, ve kterém mimo jiné uvedl, že zadavatel vyloučil možnost variantního řešení, přičemž uchazeči měli v rámci svého technického řešení nabídnout takové parametry, které by nejlépe vyhovovaly požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci. Zadavatel nechtěl předmět plnění stanovit tím způsobem, že zcela jednoznačně a striktně vymezí veškeré technické podmínky, nýbrž stanovil základní požadavky na dodávané tramvajové vozy, přičemž některé technické parametry, které byly následně předmětem hodnocení, ponechal na úvaze uchazečů. Tímto postupem chtěl zadavatel předejít tomu, aby nenastala situace, že by přesným a jednoznačným stanovením veškerých technických parametrů diskriminoval některého z uchazečů o veřejnou zakázku, příp. omezil okruh zájemců o veřejnou zakázku pouze na jediného dodavatele, který bude schopen takto přesně specifikovaný předmět dodávky splnit. Zadavatel jednoznačně stanovil, které údaje budou předmětem hodnocení nabídek. Všem zájemcům o veřejnou zakázku byl znám obsah hodnotících kritérií. Zadavatel nabídky hodnotil podle zvolených kritérií v souladu s tím, co jednotliví uchazeči nabídli. Proces hodnocení byl dle zadavatele zcela transparentní. Zadavatel rovněž navrhuje, aby byl podaný rozklad zamítnut a prvoinstanční rozhodnutí orgánu dohledu bylo potvrzeno.

### **III. Řízení o rozkladu**

23. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též

- „správní řád“) a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
24. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, podle jehož § 183 se zrušuje zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Podle § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je nutno řízení o rozkladu účastníka řízení dokončit podle dosavadní právní úpravy správního řízení.
  25. Podle § 59 odst. 1 ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu, po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru rozvedeném dále v odůvodnění rozhodnutí.
  26. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S181/05-151/4686/05-MO ze dne 21. 11. 2005 rozhodl, že se správní řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 101 odst. 5 zákona zastavuje, neboť nebylo shledáno porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

#### **IV. K námitkám rozkladu**

##### **Kritéria hodnocení**

27. Nesouhlasím s názorem navrhovatele uvedeném v jeho rozkladu, že zadavatel nesmí volit kritéria hodnocení nabídek subjektivně hodnotitelná, kdy posouzení nabídek podle tohoto kritéria závisí na uvážení příslušného člena hodnotící komise. Tento názor navrhovatele vyvrací i vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, kdy ustanovení § 8 odst. 3 této vyhlášky stanoví, že pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně (tj. subjektivně hodnotitelná kritéria), sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.
28. Z výše uvedeného plyne, že zákon počítá s tím, že zadavatelé budou využívat pro hodnocení nabídek i číselně nevyjádřitelná kritéria. Představa navrhovatele, že hodnocení nabídek musí probíhat pouze tím způsobem, že se budou pouze matematicky vzájemně porovnávat úrovně jednotlivých parametrů není správná, neboť v případě hodnocení nekvantifikovatelných parametrů nastupuje hlavní úloha členů komise s příslušnou odbornou způsobilostí, kteří musí důkladně posoudit a vzájemně porovnat jednotlivé specifikace dodávaných tramvajových vozů s přihlédnutím k jejich využitelnosti pro potřeby zadavatele. Zákon ve svém ust. § 57 odst. 1 stanoví, že pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném nebo užším řízení jmenuje zadavatel hodnotící komisi. Hodnotící komise musí být minimálně pětičlenná a musí mít nejméně jednu třetinu členů s odbornou způsobilostí podle zvláštních právních předpisů (pokud existují). Zejména v případě hodnocení nabídek v kritériích, u kterých nelze uplatnit pouze prosté porovnání jednotlivých parametrů dodávaného zboží, ale je zapotřebí vysoce odborného posouzení a hodnocení nabídek, se uplatní členové hodnotící komise s příslušnou odbornou způsobilostí, jak je stanoveno v zákoně (viz výše), v opačném případě, kdyby zákonodárce nepočítal s tím, že v případě posuzování a hodnocení



- nabídek nebude odborná způsobilost členů komise nutná, nebyla by zřejmě ani tato povinnost zákonem stanovena.
29. V šetřeném případě nabídky hodnotila šestičlenná hodnotící komise, přičemž čtyři členové z nich mají vysokoškolské vzdělání technického směru a jeden z nich vysokoškolské vzdělání právnického směru. Dva členové hodnotící komise byli zaměstnanci Dopravního podniku města Olomouc, a. s.
  30. Pro úplnost a v této souvislosti uvádím, že zadavatel nesmí v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky opomenout uvést z nabídky vybraného uchazeče ty údaje, které byly předmětem hodnocení nabídek podle stanovených kritérií a rovněž náležitě zdůvodnit zadání veřejné zakázky příslušnému uchazeči včetně odmítnutí uchazečů ostatních (viz § 65 odst. 2 zákona). Problematika hodnocení nabídek pomocí obdobného nekvantifikovatelného kritéria jako v šetřeném případě vychází praxe odboru dohledu a pro informaci uvádím, že byla řešena například v rámci rozhodnutí č. j. VZ/S37/05-151/1371/05-MO ze dne 28. 4. 2005, které nabylo právní moci dne 24. 5. 2005. Uvedená problematika byla rovněž předmětem prvoinstančního rozhodnutí č. j. VZ/S205/04-152/5548/04-LB ze dne 2. 12. 2004 a následně i druhoinstančního rozhodnutí v téže věci č. j. 2R 113/04-Hr ze dne 11. 3. 2005, která obě nabyly právní moci dne 18. 3. 2005.

### **Technické parametry dodávaných tramvajových vozů**

31. Zadavatel přesně specifikoval požadavky na ty technické parametry dodávaných tramvajových vozů, které nehodlal měnit. Vedle těchto parametrů zadavatel jednoznačně vymezil ty parametry, které mohli uchazeči ve svých nabídkách navrhnout dle svého uvážení, z nichž některé rovněž byly předmětem hodnocení nabídek. V rámci kritéria hodnocení „Technické řešení a užitné vlastnosti“. Uchazeči z obsahu zadávací dokumentace věděli, která technická kritéria hodnocení a které užitné vlastnosti budou předmětem hodnocení. Rozhodnutí, zda nabízený tramvajový vůz bude mít pevný podvozek, či otočný podvozek, zda tramvajová vozidla budou vybavena polopantografem s elektrickým pohonem, či nikoli, zda nabízený tramvajový vůz bude mít samostatně poháněné podvozky, či nikoliv, ponechal zadavatel na uchazečích a na jejich uvážení s ohledem na volbu jejich nabízeného technického řešení tramvajové soupravy. Jak uvádí navrhovatel ve svém rozkladu, zadavatel tyto parametry nestanovil, ale ne z důvodu jeho pochybení, nebo že by je stanovit opomněl, ale právě proto, aby uchazeči mohli využít své invence a navrhnout podle nich technicky nejlepší řešení, které bude zadavateli nejlépe vyhovovat.
32. Souhlasím i s názorem odboru dohledu, že čím bude technické řešení dokonalejší, čím bude umožňovat více funkcí, apod., tím bude jeho realizace náročnější, což by se mělo projevit i na výši nabídkové ceny. Bylo tedy na uvážení uchazečů, jak dokonalé technické řešení tramvajových vozů zadavateli navrhnou, a to s ohledem na náklady, dobu realizace apod. Uvedené rovněž platí i v případě návrhu řešení typu podvozku, typu polopantografu, systému pohonu podvozků, atd. V opačném případě, kdy by zadavatel striktně zadal veškeré požadavky na dodávaný tramvajový vůz, mohl by tento postup přimět některého z uchazečů k podezření, že zadavatel klade bezdůvodně důraz na parametry tramvajového vozu, které jsou charakteristické pro konkrétního dodavatele, příp. kterými výrobek určitého dodavatele vyniká nad výrobky dodavatelů ostatních, a tím de facto diskriminuje ostatní potenciální dodavatele. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že právem uchazečů v žádném případě není, aby zadavatelé stanovili taková kritéria a taková způsob hodnocení, která budou nejlépe vyhovovat jejich situaci, ale povinností uchazečů je akceptovat takové podmínky pro tvorbu nabídek, způsob a

- pravidla hodnocení nabídek, pokud postup zadavatele není v rozporu se zákonem a například některého z uchazečů záměrně nediskriminuje.
33. Taktéž lze jednoznačně souhlasit odůvodněním napadeného rozhodnutí, že lze předpokládat, že uchazeči, které mají mnohaleté bohaté zkušenosti s výrobou tramvajových souprav, mají zmapováno, které řešení je po technické stránce výhodnější než jiné. Nelze nemít za prokázané, že navrhovatel dlouhodobě se zabývající problematikou výroby a dodávek tramvají, by neměl povědomí o tom, který typ podvozku či polopantografu, apod. je po technické stránce pro potřeby zadavatele vhodný. Navrhovatel rovněž mohl nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek podat písemnou žádost o dodatečné informace k zadávací dokumentaci a k vyjasnění, které technické řešení podvozku, polopantografu, apod. je lepší, a tudíž bude i následně zadavatelem lépe hodnoceno. Možnost vyžádání si dodatečných informací k zadávací dokumentaci upravuje ustanovení § 52 odst. 1 zákona. Uvedené možnosti však navrhovatel nevyužil.
  34. Pokud se jedná o dílčí kritérium hodnocení „Technické řešení a užité vlastnosti“, kterému zadavatel přisoudil v pořadí třetí nejvyšší stupeň významu s vahou 10 %, konstatuji, že toto kritérium zahrnuje více parametrů, přičemž ve svém souhrnu je celkově nekvantifikovatelné, resp. neměřitelné a tudíž ve značné míře závislé na úvaze a zkušenostech členů komise s danou problematikou a znalosti potřeb zadavatele. Neztotožňuji se s názorem navrhovatele, který uvádí, že uvedené dílčí kritérium je nejednoznačné a nehodnotitelné, poněvadž zadavatel sice blíže specifikoval, kterým technickým parametrům a užitným vlastnostem tramvajového vozu přikládá největší význam a tudíž i váhu při hodnocení nabídek, avšak přímo neuvedl, která varianta požadovaných parametrů je pro zadavatele výhodnější. Zadavatel však v zadávací dokumentaci stanovil velmi pečlivě, podrobně a přesně rozsah předmětu veřejné zakázky, kde uvedl konkrétní požadavky na technické parametry tramvajových vozů v případě těch parametrů, které stanovil jako jednoznačně dané a které nebyly předmětem soutěže. Vedle jednoznačně daných parametrů zadavatel umožnil, aby uchazeči ve svých nabídkách předložili svá řešení v rámci parametrů, u kterých si zadavatel umožnil, aby byly předmětem soutěže. Mezi tyto parametry zadavatel mj. zařadil: podíl antikorozních materiálů skříně, typ podvozku (otočný nebo pevný), možnost pohonu podvozků samostatně, možnost použití polopantografu s elektrickým pohonem, rozsah vybavení kabiny řidiče, hlučnost tramvajového vozu v interiéru, podíl nízkopodlažnosti, počet míst k sezení v nízkopodlažní části tramvaje, atd.
  35. Obecně opětovně konstatuji, že by zadavatelé měli volit kritéria hodnocení tak, aby hodnocení nabídek pokud možno co nejvíce omezovalo subjektivní prvek jednotlivých hodnotitelů. Je nezbytné však vždy rovněž přihlídnout k předmětu konkrétní veřejné zakázky, zejména k jeho složitosti, účelu jeho využití, k počtu vzájemně porovnávaných parametrů atd.
  36. V šetřeném případě, kdy je předmětem veřejné zakázky dodávka technicky složitého a specifického zařízení, není de facto ani možné se vyhnout aplikaci kritérií hodnocení nabídek, která nejsou číselně vyjádřitelná, poněvadž jinak by nebylo ani možné posoudit nabídky tramvajových vozů po technické stránce a rozlišit tak jejich užitnou hodnotu pro zadavatele, jak již konstatoval i odbor dohledu v napadeném rozhodnutí.

## V. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných

souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

38. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno
2. ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., Tylova 1/57, 316 00 Plzeň
3. INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 12/773, 170 00 Praha 7
4. DPO INEKON a. s., Martinovská 42/3244, 723 00 Ostrava – Martinov
5. spis.